

O DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA E A COLOCAÇÃO DA CRIANÇA OU ADOLESCENTE EM FAMÍLIA SUBSTITUTA

Elizabeth Soares Pinheiro LOURENÇÃO¹
Natacha Ferreira Nagáo PIRES²

RESUMO: O presente artigo é parte integrante do trabalho de conclusão de curso, cujo tema é “Pretendente arrependido, criança restituída: a devolução nos casos de colocação da criança ou do adolescente em família substitua”, o qual objetiva debater sobre questões que giram em torno da retirada de crianças e adolescentes do seio natural de suas vidas, para colocação em famílias substitutas, com especial destaque às consequências jurídicas e sociais aos envolvidos. No presente artigo, apresentamos um recorte das discussões iniciais, apresentando um breve histórico dos direitos das crianças e adolescentes brasileiras, destacando a responsabilidade solidária na proteção e garantia dos direitos da criança e do adolescente, bem como ressaltando sobre o direito à convivência familiar e comunitária. Apresentamos também os institutos previstos de colocação da criança e do adolescente em família substituta, sendo estes a guarda, a tutela e a adoção.

Palavras-chave: Criança. Adolescente. Direitos. Família Substituta. Adoção.

INTRODUÇÃO

O presente artigo representou uma abordagem do tema: “Pretendente arrependido, criança restituída: a devolução nos casos de colocação da criança ou do adolescente em família substitua”, produção que fará compor a monografia de conclusão do curso de Direito.

A escolha do tema se coloca como de extraordinária relevância social e jurídica, tendo em vista que a problemática gira em torno da retirada de crianças e adolescentes de sua família de origem. Trata-se de medida de proteção, porém originalmente motivada por situação de violação de direitos.

Desse modo, não é exagerado afirmar que, o afastamento de crianças e adolescentes do seio natural familiar é permeado de incertezas, que podem trazer consequências emocionais negativas para os envolvidos, notadamente para as

¹Discente do 7º termo do curso de Direito do Centro Universitário Antonio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. E-mail: Elizabeth_soares@toledoprudente.edu.br

²Professora da Faculdade de Direito do Centro Universitário Antonio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. E-mail: natnagao@hotmail.com

crianças e adolescentes diante do processo de afastamento, em regra, complexo e parte de um cenário composto de diversas nuances.

O afastamento da criança ou do adolescente de sua família de origem, deve ser medida excepcional, à qual se deve recorrer apenas quando esgotados todos os recursos de possibilidades de permanência nessa família (Art. 39 p. 1º da Lei 8069/90). Vemos assim, que a finalidade do afastamento é precipuamente atender à necessidade da criança/adolescente de ser colocada em uma família substituta, diante da impossibilidade de se permanecer na sua família de origem (e/ou biológica).

Em se tratando de adoção, esse afastamento deve ser irrevogável, a fim de se evitar a insegurança jurídica causada pela possibilidade de retorno da criança ou do adolescente à situação anterior à adoção e mesmo para se evitar prejuízos emocionais, os quais às vezes podem ocasionar traumas de difícil superação.

Não obstante, a adoção ser instituto que deve atender aos interesses e necessidades da criança e/ou do adolescente, o que se vê na prática são casais que buscam a adoção para satisfazer a necessidade de exercício da maternagem e paternagem, diante da impossibilidade de gerarem filhos biológicos, para atenderem à sua necessidade de se tornarem pais.

Segundo dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2022) no Brasil, atualmente existem 4.217 crianças disponíveis para a adoção, contra 32.711 pretendentes a adotar. Ainda segundo o CNJ, um dos motivos dessa disparidade é o fato de que muitos dos pretendentes estão fechados à busca por um perfil de filho que não existe no sistema, ou seja, crianças brancas, com até três anos de idade, sem doenças e sem irmãos.

Já em relação aos motivos que levam pretendentes a adotar, pesquisa realizada por Gondim, et al (2008) aponta que estes se alternam entre o desejo de formar uma família, vontade de ter um filho, ajudar uma criança e dificuldade de engravidar.

Diante dessa dicotomia (idealização de um perfil x realidade das crianças/adolescentes acolhidas disponibilizadas para adoção), algumas adoções acabam por não terem sucesso, levando a conflitos e a revitimização do adotado.

Desse modo, a romântica ideia de que “adoção é um ato de amor”, se desvai diante da devolução de uma criança que se quer ainda foi adotada, sendo de suma importância se debater as implicações sociojurídicas implícitas neste contexto.

Apesar de a devolução ser possível durante o estágio de convivência, essa experiência poderá mobilizar sentimentos importantes e muito negativos, seja no candidato seja no pretendente.

De tal maneira, se alargam os estudos e análises sobre a responsabilidade civil³ de pessoas que ao desistir da adoção, retirarem da criança ou do adolescente a probabilidade de um benefício futuro, qual seja, a chance de reconstrução de um projeto de vida futura.

Para o seu desenvolvimento iniciamos trazendo um breve histórico da construção dos direitos das crianças e adolescentes brasileiras, bem como o paradigma da proteção integral trazido pelo Estatuto da Criança e do adolescente. Após, destacamos a importância do direito à convivência familiar e comunitária e as possibilidades de colocação da criança ou adolescente em família substituta, por meio da guarda, da tutela e da adoção.

2 BREVE HISTÓRICO DOS DIREITOS DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES BRASILEIROS

O percurso histórico de construção dos direitos das crianças e adolescentes brasileiras inicia-se sob a égide do controle penal, associando a ideia de criança pobre a termos como “menor abandonado”, delinquente, antissocial ou desajustado.

³ A respeito do tema ver: FINGER, BUCHAFAT E LIMBERGER (2016); DIAS, 2021; GAGLIANO E BARRETO, 2020.

Silva (1998, p. 34), sistematiza esse percurso em fases distintas compreendendo que de 1500 a 1874, experienciou-se a fase filantrópica, a partir do modelo português, de onde se destacam o papel das Santas Casas de Misericórdia e a prática da Rosa dos Expostos. De 1874 a 1922, a ideia-filantrópica higienista predomina-se criando-se leis voltadas ao controle sanitário e com fins de se combater a mortalidade infantil, bem como melhorar as condições de higiene das instituições que cuidavam das crianças.

Ainda segundo Silva (op. cit, p. 35), de 1924 a 1964, tem-se a combinação das formas jurídica e assistencial, onde a infância pobre passa a ser objeto de intervenção a partir de casas correccionais. Nesse período aprova-se o primeiro “Código de Menores”, regulamentando-se o chamado “Juizado de Menores”. É também nesse período que a noção de “menor em situação irregular” perpassa todo e qualquer tipo de assistência, tendo na figura dos juízes a centralidade na tomada de decisão sobre todos os aspectos da vida da criança e do adolescente. De 1964 a 1990, ênfase as ações do governo militar com a criação de órgãos e institutos federais, tais como a Fundação para o Bem-estar do Menor (FUNABEM) e as Fundações para o Bem-estar dos Menores (FEBEM).

Em 1988, com a promulgação da Constituição Federal, a questão da infância e da juventude ganha especial relevância, aderindo o Brasil a convenções e tratados internacionais, destacando-se a Convenção sobre os Direitos da Criança (1989), bem como as Regras Mínimas das Nações Unidas para Proteção dos Jovens privados de Liberdade (1990). Finalmente, em 1990 promulga-se a Lei 8.069/90, conhecida como o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), instituindo-se a Doutrina da Proteção Integral, onde a criança e o adolescente passam a ser vistos como pessoas em situação peculiar de desenvolvimento.

O Eca é, na prática, a regulamentação do artigo 227 da Constituição que assim dispõe:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (CF/88).

Desse modo, a edição do ECA é o marco fundamental de inauguração da Doutrina da Proteção Integral, de onde se pode ressaltar inúmeros ganhos trazidos pela Lei, que veio garantir à todas as crianças e adolescentes a prioridade absoluta. Entre os avanços e ganhos trazidos pelo ECA pode-se destacar: a) reconhece crianças e adolescentes como sujeitos de direito e em condição peculiar de desenvolvimento; b) descentralização da política de atendimento por meio da criação de Conselhos de defesa de direitos no âmbito municipal, estadual e federal, possibilitando-se assim a participação efetiva da sociedade civil; c) a criação de Conselhos Tutelares, órgãos não jurisdicionais e responsáveis pela aplicação de medidas protetivas; d) estabelece o princípio da solidariedade entre as três esferas de governo e a sociedade civil; e) institui processo especial de atendimento no que se refere ao cometimento de ato infracional, com a obrigatoriedade do contraditório; f) criação de fundos específicos, exclusivamente para a área da infância.

Apesar desses ganhos, é válido ressaltar que não basta a edição da Lei para a mudança de uma realidade, especialmente numa sociedade tão desigual como a brasileira. Desse modo, a efetivação dos direitos trazidos pelo ECA ainda não se concretizou, havendo ainda inúmeros desafios a serem superados para a devida aplicação da Lei, especialmente no que diz respeito a efetivação de políticas públicas, voltadas às reais necessidades desta parcela da sociedade.

3 A DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL E A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA NA PROTEÇÃO E GARANTIA DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Conforme destacado acima, a Doutrina da Proteção Integral, inaugura novos paradigmas no que se refere ao desenvolvimento de ações voltadas ao atendimento de crianças e adolescentes, sejam ações públicas ou privadas. A criança e o adolescente passam a ser vistos como sujeitos de direito merecedores de ações que privilegiem essa condição.

A Doutrina da Proteção Integral, instituída pelo ECA, comunga do princípio de solidariedade entre a família, a comunidade, a sociedade em geral e o poder público para que sejam resguardados todos os direitos previstos na Lei.

É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende: a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias; b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública; c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas; d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude. (LEI 8.069/90, ART. 4º)

Com isso, o objetivo visa a implantação de um sistema de garantia de direitos com obrigação solidária e compartilhada. Esse sistema, comumente chamado de SGDCA (Sistema de Garantia de Direitos da Criança e do Adolescente),

[...] constitui-se na articulação e integração das instâncias públicas governamentais e da sociedade civil, na aplicação de instrumentos normativos e no funcionamento dos mecanismos de promoção, defesa e controle para a efetivação dos direitos humanos da criança e do adolescente, nos níveis Federal, Estadual, Distrital e Municipal. (RESOLUÇÃO CONANDA, Nº 113/2006, ART. 1º).

No âmbito da promoção, encontra-se o conjunto de políticas públicas e privadas (saúde, assistência social, educação, esporte, lazer etc.) voltadas à satisfação das necessidades básicas das crianças e adolescentes, com ações transversais e intersetoriais de forma articulada (CONANDA/2006). No âmbito da defesa e o do controle da efetivação dos direitos, encontra-se os conselhos dos direitos de crianças e adolescentes, conselhos setoriais de formulação e controle de políticas públicas e os órgãos e os poderes de controle interno e externo definidos, como por exemplo o Tribunal de Contas (CONANDA, 2006).

Como se observa, ao longo dos anos, o Eca vem sendo alterado e novas leis vêm sendo editadas com o escopo de complementar ainda mais o sistema de garantia de direitos, sobrelevando assim a importância da defesa do direito de crianças e adolescentes.

Merece destaque a edição das Leis, 12.650/2012 (Lei Joanna Maranhão, que estabelece que o prazo de prescrição de abuso sexual de crianças e adolescentes seja contado a partir da data em que a vítima completa dezoito anos), Lei nº 13.010/2014 (conhecida como “Lei menino Bernardo”, estabelece o direito da criança e do adolescente de serem educados e cuidados sem o uso de castigos

físicos ou de tratamento cruel ou degradante). Lei 13.257/2016 (Dispõe sobre as políticas públicas para a primeira infância), Lei 13.431/2017 (conhecida como “Lei da escuta especializada” que estabelece medidas de assistência e proteção à criança e ao adolescente em situação de violência, instituindo os procedimentos de escuta especializada (realizado pela rede protetiva) e de depoimento sem danos (realizado em sede processual com finalidade de prova) e Lei 14.344/22 (conhecida como Lei Henry Borel, cria mecanismos para a prevenção e o enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a criança e ao adolescente).

Esse arcabouço jurídico protetivo, vem sendo cunhado para que o sistema de garantia de direitos instituído pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, se aperfeiçoe e se adeque a realidade de cada tempo, pois, conforme a sociedade se desenvolve, também se desenvolvem as relações sociais. Todavia, é válido observar que, muito embora essas legislações sejam promulgadas com intuito protetivo, elas emergem em meio a situações de grave violação de direitos de crianças e adolescentes, como por exemplo, as Leis conhecidas como “Lei menino Bernardo” e a Lei “Henry Borel”, as quais insurgem após graves situações de violência contra crianças.

4 DO DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA E DA COLOCAÇÃO DA CRIANÇA OU ADOLESCENTE EM FAMÍLIA SUBSTITUTA

A partir da edição do ECA, temas de relevância se tornam obrigatórios como parte integrante de ações públicas e privadas no âmbito do sistema de garantia de direitos. O Eca é sem sombra de dúvidas, uma das legislações mais garantistas no que se refere à proteção à infância e juventude mundial. Não sem lutas e debates, protagonizados por diversos órgãos e pessoas, mormente na conjuntura trazida pela Constituição cidadã de 1988.

A base axiológica da Constituição Federal Brasileira, inseriu o direito à convivência familiar e comunitária como tema de especial atenção, instituindo como obrigação solidária da família, da sociedade e do Estado “assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária” (CF. 1988, ART. 227.).

Na mesma direção, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), ordena que “toda criança e adolescente tem o direito de ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária” (ART. 19).

[...] Subjacente a este reconhecimento está a ideia de que a convivência familiar e comunitária é fundamental para o desenvolvimento da criança e do adolescente, os quais não podem ser concebidos de modo dissociado de sua família, do contexto sociocultural e de todo o seu contexto de vida. (PNCFC, 2006, p. 28).

Temos, desse modo, que o direito à convivência familiar tem base Constitucional, figurando como direito fundamental da criança e do adolescente, os quais devem ser protegidos enquanto pessoas em condição peculiar de desenvolvimento.

No mesmo sentido, a família ocupa lócus privilegiado na Constituição Brasileira, assentada como base da sociedade (art. 225), devendo receber especial proteção do Estado, a fim de que possa cumprir com sua extraordinária função protetiva.

Infraconstitucionalmente, a prioridade sobre a temática também está delineada no Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária (PNCFC, 2006), documento que resulta “[...] de um processo participativo de elaboração conjunta, envolvendo representantes de todos os poderes e esferas de governo, da sociedade civil organizada e de organismos internacionais”.

Desse modo, “a legislação brasileira vigente reconhece e preconiza a família, enquanto estrutura vital, lugar essencial à humanização e à socialização da criança e do adolescente, espaço ideal e privilegiado para o desenvolvimento integral dos indivíduos” (PNCFC, 2006).

Contudo, não sendo possível a manutenção da criança ou do adolescente no seio de sua família natural, excepcionalmente, podem ser colocados em família substituta, respeitando-se, no entanto, a preferência a parentes próximos com os quais a criança ou o adolescente conviva e mantenha vínculos de afinidade e afetividade, pessoas a quem o ECA intitulou como família extensa (Art. 25, par. único).

São inúmeros os motivos que levam uma criança ou adolescente a serem retirados de sua família natural, porém, conforme se extrai do art. 28 do ECA só existem três formas de colocação em uma família substituta: a Guarda, a Tutela e a Adoção, “a colocação em família substituta far-se-á mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, nos termos desta Lei”. Esses três institutos, se processam apenas mediante determinação judicial.

4.1 Da Guarda

O instituto da guarda é uma das modalidades que mais sofreu transformações ao longo da história, tanto no âmbito jurídico, tanto no que se refere nas relações entre homens e mulheres. Isso porque desde os primórdios do Código Civil de 1916, a centralidade das decisões no que se referia a guarda estava centrada na ideia do poder patriarcal e não no poder familiar. Desse modo, apenas na ausência por impedimento do marido, a mulher poderia ter a guarda dos filhos.

Como se observa na mencionada Lei, a discriminação em relação a mulher era evidente concentrando-se na figura do homem o “pátrio poder”, detendo assim o direito de ficar responsável pela guarda dos filhos. Foi apenas em 1962, com o advento do “Estatuto da mulher casada”, que essa situação começou a ser alterada, sendo permitido à mulher requisitar a guarda em caso de separação.

Foi apenas com o Código Civil de 2002, que a expressão “Pátrio Poder” foi substituída pela expressão “Poder Familiar”, alteração que ocorreu no Eca apenas em 2009, com a edição da Lei 12.010, conhecida como “Lei da Convivência Familiar e Comunitária” ou “Lei da adoção”. Vale ressaltar, a alteração instituída pela Lei nº 13.058, de 22 de dezembro de 2014, que estabeleceu o significado da expressão “guarda compartilhada”. Assim, temos que tanto no Código Civil, quanto no Eca existem definições sobre o instituto da guarda, contudo, necessário se fazer as devidas distinções.

No Eca, observa-se que se trata de uma modalidade relacionada à colocação da criança ou do adolescente em família substituta, enquanto no Código Civil se relaciona com as relações familiares, inseridas no direito de família.

Conforme preceitua Venosa (2020, p. 316/317), a guarda regida pelo estatuto discute matéria que importe em violação dos direitos fundamentais da criança e do adolescente, sendo deferida em situações em que se verifica abandono dos pais ou orfandade e necessidade de família substituta, estando a competência da decisão sob a responsabilidade do juiz da Vara da Infância e Juventude. De outra banda, quando se tratar de matéria “[...] atinente ao pátrio poder e guarda dos filhos, divórcio, separação judicial, regulamentação de visitas, entre outros, competente será o Juiz de família”.

4.2 Da Tutela

A tutela é um encargo imposto a alguém para cuidado da criança ou adolescente a quem for nomeado como tutor. Para sua realização necessário que haja a ausência dos genitores, ou a perda do poder familiar. Esse instituto está previsto tanto no Eca (Art. 36 a 38) quanto no Código Civil (ART. 1728 em diante). Gonçalves (p. 667) assevera, que o legislador do Código Civil, preocupou-se com a criança ou adolescente órfão e de condições abastadas, enquanto no Eca “[...] a Tutela se apresenta como uma das formas de “família substituta”. Nos termos da Lei Civil, a Tutela pode ser testamentária (art. 1729/1730) ou dativa (ART. 1732). Na testamentária os genitores manifestam em testamento essa previsão caso venham a faltar. Na dativa, a indicação do tutor será feita pelo juiz, respeitando-se o grau de proximidade seja consanguíneo ou afetivo, não se excluindo o livre convencimento de se optar pelo mais apto, independente de grau de parentesco.

Para Venosa (2020, p.493) a Tutela é instituto que objetiva “[...] suprir incapacidades de fato e de direito de pessoas que não as têm e que necessitam de proteção”. Nesse sentido, apenas em caso de morte dos genitores ou pela destituição do poder familiar o instituto da Tutela se mostra adequado.

A Tutela deferida para fins de colocação da criança ou do adolescente em família substituta, ocorre apenas em caso da perda do poder familiar, o que só

ocorrerá mediante decisão judicial, sendo garantido aos genitores o contraditório e a ampla defesa.

4.3 Da Adoção

O disciplinamento do instituto da adoção está disposto no ECA, do art. 39 ao 52-D. Uma das características fundamentais da adoção é que ao adotado se atribui a condição de filho, com mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios (Art. 41).

O advento da Lei 12.010 de 03/08/2009, trouxe profunda alteração na matéria relacionada a adoção, modificando não só o Eca, como também o Código Civil e a CLT. Desse modo, ao que couber sobre o tema adoção, sua regulamentação deve ser buscada no ECA, ainda que o adotado seja maior de 18 anos “A adoção de maiores de 18 (dezoito) anos dependerá da assistência efetiva do poder público e de sentença constitutiva, aplicando-se, no que couber, as regras gerais da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente” (CÓDIGO CIVIL, ART. 1.619).

De forma resumida, temos que a adoção é medida excepcional, irrevogável e que só pode ser feita por pessoa acima de 18 anos, independente do estado civil, desde que haja diferença de 16 anos ente o adotante e o adotado. A adoção não pode ser feita por procuração, nem tão pouco pode adotar os ascendentes, os irmãos do adotando ou mesmo o tutor que não preste contas de sua obrigação.

Não há exigência de que apenas casais heteronormativos possam adotar e desse modo, independe da configuração da família ou a opção sexual de seus membros, pode-se adotar, pessoas casadas ou solteiras, independente do gênero.

Nas famílias reconstituídas, ou seja, que se originam de nova união, há possibilidade de se adotar unilateralmente os filhos remanescentes de outros relacionamentos. Nesse caso, há que se considerar as seguintes hipóteses: O desconhecimento de um dos pais, a destituição do poder familiar de um dos pais, ou havendo poder familiar constituído de ambos os pais, houver discordância entre eles.

Para a adotar, os pretendentes devem se dirigir aos fóruns de seu município e realizar o processo de habilitação. Esse processo acontece em várias etapas, iniciando-se pela análise documental. Posteriormente o interessado será submetido a uma avaliação multiprofissional, geralmente, psicólogos e assistentes sociais, os quais avaliarão as motivações e expectativas dos pretendentes.

Essa fase é uma das mais importantes, e requer da equipe condições de se avaliar se os pretendentes buscam a adoção por motivos que não atendam apenas interesses próprios. Além de avaliação social e psicológica o pretendente deve também demonstrar condições financeiras, éticas e morais, devendo assim apresentar toda a documentação exigida no processo de habilitação.

Subhani, et e al (2014), indicam que é “[...] importante que os novos pais entendam os conceitos subjacentes antes de começarem a compreender os problemas de comportamento decorrentes de diferentes situações turbulentas na vida de uma criança adotada”. Desse modo, os pretendentes serão submetidos a avaliações, bem como frequentar curso preparatório que lhes ofereça,

“[...] o efetivo conhecimento sobre a adoção, tanto do ponto de vista jurídico quanto psicossocial; fornecer informações que possam ajudar os postulantes a decidirem com mais segurança sobre a adoção; preparar os pretendentes para superar possíveis dificuldades que possam haver durante a convivência inicial com a criança/adolescente; orientar e estimular à adoção interracial, de crianças ou de adolescentes com deficiência, com doenças crônicas ou com necessidades específicas de saúde, e de grupos de irmãos” (CNJ, 2023).

Tudo isso, para que a adoção apresente resultados positivos para todos os envolvidos, mas especialmente ao adotado, pois “[...] não resulta de uma relação biológica, mas de manifestação de vontade” (VENOSA, 2020, p. 308).

Conforme se indica em pesquisas (FIOROTT, 2020; GIACOMOZZI et al, 2015), a adoção se difere da via biológica, trazendo especificidades na construção do vínculo parental e filial, os quais se relacionam sobretudo com as idealizações e expectativas trazidas na adoção.

Desse modo, para além das obrigações legais impostas ao se promover a adoção, o dito “ato de amor”, deve superar o romantismo muitas vezes implícito nessa atitude para que na prática, a adoção seja para a criança ou o adolescente, uma nova chance de reconstrução de vínculos, afetos e dignidade com o devido resguardo de nova situação de abandono e/ou negligência.

5 CONCLUSÃO

O presente artigo, buscou discorrer sobre o direito à convivência familiar e comunitária e a colocação da criança ou adolescente em família substituta, situação que decorre de sentença judicial, mediante guarda, tutela ou adoção. Trata-se de um recorte da discussão que será apresentada como parte integrante do Trabalho de Conclusão de Curso, necessário à conclusão da faculdade de direito do Centro Universitário Toledo de Presidente Prudente, cujo tema é “Pretendente arrependido, criança restituída: a devolução nos casos de colocação da criança ou do adolescente em família substitua”.

Tema de extrema relevância, ainda carece de discussão seja no âmbito acadêmico, seja no meio jurídico, posto que as temáticas envolvendo crianças e adolescentes se apresentam para o sistema de justiça como uma das mais importantes áreas, ao passo de se conceber delegacias, promotorias, juizados e outros órgãos específicos para atendimento dessa parcela da população.

Como parte integrante de um sistema de garantia de direitos a justiça da infância e juventude é a responsável por decidir sobre a colocação de crianças e adolescentes em famílias substitutas, quando por algum motivo a família de origem, deixa de cumprir com sua função legal e protetiva. O afastamento da criança ou do adolescente de sua família de origem, é medida excepcional, à qual deve se recorrer apenas quando esgotados todos os recursos e possibilidades de permanência nessa família.

Nesse sentido, a colocação em família substituta deve ter a finalidade precípua de atender ao melhor interesse da criança/adolescente, figurando-se como medida unicamente protetiva aos seus direitos, posto que o direito à convivência familiar e comunitária é valor basilar erigido na Constituição Federal Brasileira de 1988 e consolidado no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), o qual constitui que toda criança e adolescente tenha o direito de ser criada e educada no seio de sua família, resguardando-se assim o direito à convivência familiar.

Sabe-se, porém, que nem todas as famílias, conseguirão exercer adequadamente o papel protetivo que delas se espera, resultando assim em situações de violação de direitos de crianças e adolescentes ao ponto de que sejam retiradas daquele ambiente de onde jamais se esperaria abusos ou omissões.

Após o devido processo legal e o respeito aos meios contraditórios previstos, será determinada a suspensão do poder familiar e a retirada da criança/adolescente para que assim seja colocada em outra família, podendo esta ser extensa à sua família de origem. Nesse ínterim, a criança/adolescente após acolhimento institucional ou vivência em família acolhedora, poderá ser adotada por outra família.

Não obstante, nem sempre a necessidade da criança/adolescente é correspondida adentro aos anseios daqueles que pretendem adotar, o que não significa que o encontro entre eles deixe de convergir para a vivência de uma reconstituição, tanto de vínculos afetivos, quanto jurídicos.

Buscamos ressaltar a importância da convivência familiar e comunitária para a criança e o adolescente ainda que seja na família substituta, posto que para atender ao seu melhor interesse e livrá-las de situações de negligência e/ou maus tratos admite-se a formação de novos vínculos socioafetivos, em regra, por meio da adoção, resguardando-se o devido período de convivência.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei Nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. **Código Civil** de 1916. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: mai. 2023.

BRASIL. Lei Nº 4.121, de 27 de agosto de 1962. Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada. DF: **Presidência da República** [2023]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l4121.htm#:~:text=III-,%E2%80%9CArt.,dire%C3%A7%C3%A3o%20material%20e%20moral%20desta%202. Acesso em: mai. 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: **Presidência da República** [2023]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 14/04/2023.

BRASIL. Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA). Resolução nº 113 de 19/04/2006. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 19 de abr. de 2006. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=104402>. Acesso em: 22 maio 2023.

BRASIL. Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA). Resolução nº 113 de 19/04/2006. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**

Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=104402>. Acesso em: ma. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Diagnóstico sobre o Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 19 de abr. de 2006Brasília: CNJ, 2020.Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/05/relat_diagnosticoSNA2020_25052020.pdf. Acesso em: 25 de mai. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Como adotar uma criança no Brasil: passo a passo**. Brasília, DF: [2023]. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/passo-a-passo-da-adocao/>. Acesso em mai. 2023.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. Brasília, DF: **Presidência da República** [2023]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em:

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Brasília, DF: **Presidência da República** [2023]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: mai. 2023.

BRASIL. Lei nº 12.010, de 3 de agosto de 2009. Dispõe sobre adoção; altera as Leis nºs 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, 8.560, de 29 de dezembro de 1992; revoga dispositivos da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, e da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943; e dá outras providências. Brasília, DF: **Presidência da República** [2023]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm#:~:text=O%20poder%20p%C3%BAblico%20estimular%C3%A1%2C%20por,adolescente%20afastado%20do%20conv%C3%ADvio%20familiar. Acesso em: mai. 2023.

BRASIL. Lei nº 12.650, de 17 de maio de 2012. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, com a finalidade de modificar as regras relativas à prescrição dos crimes praticados contra crianças e adolescentes. Brasília, DF: **Presidência da República** [2023]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12650.htm. Acesso em: mai. 2023.

BRASIL. Lei nº 13.010/2014. Altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), para estabelecer o direito da criança e do adolescente de serem educados e cuidados sem o uso de castigos físicos ou de tratamento cruel ou degradante, e altera a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Brasília, DF: **Presidência da República** [2023]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13010.htm. Acesso em: mai. 2023.

BRASIL. Lei nº 13.058, de 22 de dezembro de 2014. Altera os arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para estabelecer o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispor sobre sua aplicação. Brasília, DF: **Presidência da República** [2023]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13058.htm. Acesso em: mai. 2023.

BRASIL. Lei 13.257/2016. Dispõe sobre as políticas públicas para a primeira infância e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, a Lei nº 11.770, de 9 de setembro de 2008, e a Lei nº 12.662, de 5 de junho de 2012. Brasília, DF: **Presidência da República** [2023]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13257.htm. Acesso em: mai. 2023.

BRASIL. Lei 13.431/2017. Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Brasília, DF: **Presidência da República** [2023]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13431.htm. Acesso em: mai. 2023.

BRASIL. Lei 14.344/22. Cria mecanismos para a prevenção e o enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a criança e o adolescente, nos termos do § 8º do art. 226 e do § 4º do art. 227 da Constituição Federal e das disposições específicas previstas em tratados, convenções ou acordos internacionais de que o Brasil seja parte; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), e as Leis n.º 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), 8.072, de 25 de julho de 1990 (Lei de Crimes Hediondos), e 13.431, de 4 de abril de 2017, que estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência; e dá outras providências. Brasília, DF: **Presidência da República** [2023]. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-14.344-de-24-de-maio-de-2022-402908262>. Acesso em: mai. 2023.

BRASIL. **Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária (PNCFC)**. Brasília, DF: **Presidência da República** [2023]. Disponível em: https://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia_social/Cadernos/Plano_Defesa_CriançasAdolescentes%20.pdf. 2006. Acesso em jun. 2023.

DIAS, MARIA BERENICE. **Manual de Direito das Famílias**. 14 ed. Ver. Ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2021. 1056 p.

FERNANDES, Anna Carolina de Souza. **Responsabilidade civil dos pretendentes à adoção ante a desistência durante o estágio de convivência**. (2019). **Monografia** (Bacharelado em Direito). Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC, Criciúma/Sc. 2019. Disponível em: <http://repositorio.unesc.net/handle/1/7549>. Acesso em mai. 2023.

FIOROTT, Juliana Gomes. **Representações sociais da devolução na adoção para profissionais da rede de proteção à criança e ao adolescente**. 2020. Dissertação. (mestrado em Filosofia e Ciências Humanas). Programa de Pós-Graduação em Psicologia Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2020.

FINGER, Brunize, BUCHAFT, Maria Eugenia, LIMBERGER, Têmis. **Responsabilidade civil pela perda da chance: revisitando os principais aspectos elencados pela doutrina nacional e estrangeira**. Disponível em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/4865>. Acesso em jun. 2023.

GAGLIANO, Pablo Stolze, BARRETTO, Fernanda Carvalho Leão. **Responsabilidade civil pela desistência na adoção**. (2020). Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1513/Responsabilidade+civil+pela+desist%C3%Aancia+na+ado%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em mai. 2023.

GIACOMOZZI, A. I., Nicoletti, M., & Godinho, E. M. (2015). **As representações sociais e as motivações para adoção de pretendentes brasileiros à adoção**. *Psychologica*, 58(1), 41-64. Disponível em: https://doi.org/10.14195/1647-8606_58-1_3. Acesso em: abr. 2023.

GONDIM, A. K., Crispim, C. S., Fernandes, F. H. T., Rosendo, J. C., Brito, T. M. C. D., Oliveira, U. B. D., & Nakano, T. D. C. (2008). **Motivação dos pais para a prática da adoção**. *Boletim de Psicologia*, 58(129), 161-170. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0006-59432008000200004&lng=pt&tlng=pt. Acesso em: abr. 2023.

SILVA, Roberto da. **Os filhos do governo: a formação da identidade criminosa em crianças órfãs e abandonadas**. São Paulo: Ática, 1998. 205 p.

SUBHANI, Muhammad Imtiaz, OSMAN, Âmbar, ABRAR, Faria, HASAN, Syed Akif. **Are parents really attached to their adopted children?** Springerplus. 2014. Disponível em: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4447847/>. Acesso em: mai. 2023.

UNICEF BRASIL. Convenção sobre os Direitos da Criança. **Regras Mínimas das Nações Unidas Para a Administração da Justiça de Menores**. São Paulo. 2014. Disponível em: <<http://www.rolim.com.br/2006/pdfs/dez06a.pdf>>. Acesso em: mar. 2023.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Família e Sucessões**. 20 Ed. São Paul. Atlas. 2020.